العنوان:	قضايا الأسرة من خلال النوازل الفقهية في سوس : دراسة لقضايا الخطبة والزواج والطلاق على ضوء أحكام مدونة الأسرة
المصدر:	مجلة المنبر القانوني
الناشر:	إدريس كركين
المؤلف الرئيسي:	عدي، البشير
المجلد/العدد:	ع4
محكمة:	نعم
التاريخ الميلادي:	2013
الشهر:	أبريل
الصفحات:	201 - 222
رقم MD:	767180
نوع المحتوى:	بحوث ومقالات
قواعد المعلومات:	IslamicInfo
مواضيع:	مدونة الأسرة، النوازل الفقهية، أصول الفقه الإسلامى، القانون المغربى، سوس
رابط:	http://search.mandumah.com/Record/767180

© 2018 المنظومة. جميع الحقوق محفوظة.
هذه المادة متاحة بناء على الإتفاق الموقع مع أصحاب حقوق النشر، علما أن جميع حقوق النشر محفوظة. يمكنك تحميل أو طباعة هذه المادة للاستخدام الشخصي فقط، ويمنع النسخ أو التحويل أو النشر عبر أي وسيلة (مثل مواقع الانترنت أو البريد الالكتروني) دون تصريح خطي من أصحاب حقوق النشر أو المنظومة.

قضايا الأسرة من خلال النوازل الفقهية في سوس

دراسة لقضايا الخطبة والزواج والطلاق على ضوء أحكام مدونة الأسرة

✍ **الدكتور البشير عدي**
دكتور في الشريعة- منتدب قضائي
إقليمي بالمحكمة الابتدائية بتيزنيت

نوقشت بمدرج العلامة المختار السوسي بكلية الشريعة بأيت ملول مساء يومه الاثنين 17/12/2012، أطروحة لنيل الدكتوراه في الشريعة تحت عنوان: «**قضايا الأسرة من خلال النوازل الفقهية في سوس- دراسة لقضايا الخطبة والزواج والطلاق على ضوء أحكام مدونة الأسرة**»، تقدم بها الطالب الباحث البشير عدي، تحت إشراف فضيلة الأستاذ الدكتور سيدي محمد جميل، ونال بها الباحث شهادة الدكتوراه بميزة مشرف جدا. وفيما يلي تقرير ملخص لهذه الأطروحة:

بسم الله الرحمان الرحيم

يروم موضوع هذه الأطروحة، تسليط الضوء على قضايا الأسرة المتعلقة بالخطبة والزواج والطلاق، من خلال نوازل فقهية هي نتاج تعامل فقهاء هذا القطر السوسي مع ما عاشه مجتمعهم وحل بساكنته في علاقاتهم الاجتماعية عموما والأسرية منها على وجه الخصوص، على ضوء أحكام مدونة الأسرة المغربية ومستجداتها، سعيا وراء إبراز ثروة زاخرة مؤهلة لأن تكون مصدر إلهام للباحث المخلص عن الحلول الناجعة للمعضلات الأسرية الشائكة في عصرنا الحاضر، ورافدا من روافد القاعدة القانونية والنص التشريعي، المستند لفقه الواقع في إطار القواعد الشرعية التي لا يجب أن يخرج عنها، أي تشريع متعلق بتصرفات وعلاقات المكلفين على العموم، والأسرية منها على وجه الخصوص. وسأحاول إبراز أهم معالم تناول هذه الأطروحة من خلال النقط الآتية:

أولا: موضوع البحث و أهميته

اهتم فقهاء المغرب منذ أن ارتضى هذا البلد الإسلام دينا، ومذهب إمام دار الهجرة طريقا، بمختلف مناحي حياة الناس. فتتبعوا وقائع حياتهم اليومية وما استجد من الأحداث بشأنها،

وبذلوا أقصى الجهود في مجال تطبيق قواعد المذهب، ففضوا المشكلات وحلوا العويصات بما مكن من مسايرة الأحداث والنوازل التي تتزايد باستمرار، مع تزايد العمران وتطور الزمان والمكان، باحثين عن أقرب السبل للوصول إلى المصلحة العامة المناسبة للوسط المغربي، مبينين بذلك سعة خاتمة الشرائع لاستيعاب المستجدات، وصلاحيتها لكل زمان ومكان. فنتج عن ذلك ظهور فقه النوازل.

ولما كانت منطقة سوس من أقطار المغرب الأقصى، وتتأثر عموما بما يتأثر به، ثقافيا واجتماعيا واقتصاديا وسياسيا، فقد اهتم علماؤها بفقه النوازل، كما اهتموا بمختلف العلوم منذ أن تعاطوا للعلوم الشرعية، خصوصا مع مطلع القرن التاسع الهجري في عهد الدولة السعدية، حيث عرفت هذه المنطقة نهضة علمية واسعة، ظهرت آثارها في التدريس والتأليف وتداول العديد من العلوم الشرعية، فكانت لعلماء سوس في فقه النوازل كما في باقي العلوم، قدم راسخة ومكانة راجحة.

وقد تناولت نوازلهم، على غرار كل قضايا الأبواب الفقهية، شتى التفاصيل والجزئيات المتعلقة بالأسرة. فنجدهم على سبيل المثال لا الحصر، يتحدثون عن الخطبة وما تعلق بها من عادات وأعراف بشأن طبيعتها، وبشأن الهدايا المقدمة أثناءها، و عن الشروط الإرادية والشروط العرفية المتعلقة بها، وعن الولائم المقامة بمناسبتها و النفقات المتكبدة أثنائها، و آثار العدول عنها.

وتحدثوا عن الزواج وتوثيقه ومصاهرة أهل البدع وفاسدي العقيدة، وزواج القاصر وغير القادرة على الوطء، والوطء المؤدي إلى الوفاة، وزواج اليتيمة المهملة، ونكاح السر وزواج المريض والمكره، والشروط الإرادية في الزواج، والموانع المؤبدة و المؤقتة، والولاية والعضل والكفاءة، ،كما تحدثوا عن الصداق وأعرافه ونكاح الشغار، وأسهبوا في مسائل الجهاز نثرا ونظما، وفصلوا في مسائل الرضاع، وتحدثوا عن نفقة الناشز والمرضع والحامل و تقدير النفقة، والأولوية في الإنفاق وما يجب على الزوج الفقير، ونفقة الناشز وغير ذلك من مسائل النفقة.

وتناولوا الطلاق بتفصيلاته وجزئياته فنجدهم يتحدثون عن طلاق العوام وصيغ وألفاظ الطلاق وطلاق المريض والمكره، والغضبان والسكران، وأسهبوا في الخلع وأحكامه. والتطليق للغيبة والاعتقال والفقد والضرر والعيب وعدم الإنفاق، وما يترتب عن الطلاق من آثار كالرجعة والعدة، ومستحقات المطلقة والأبناء والحضانة وغيرها.

وتحدثوا عن الوصايا والتنزيل والنحلة والحبس على الأولاد، وقضايا الغائب والمفقود والمحجور، ومسائل الإرث والسعاية والمستفاد، وغيرها من المعاملات بين أفراد الأسرة كحظ

البنات في الغلل المستفادة، وشركة الأخت أو الزوجة في المستفاد، وحق الأخوات المتزوجات في غلة الأملاك المشتركة بالإرث، واستغلال الزوج أصول الزوجة والمحاسبة في الجهاز، واستحقاق الأيم وذات الزوج الفقير السكنى في دار أهلها، وتعدي الزوج على مال زوجته، والنزاع بين الزوج وعائلة الزوجة، والصلح الأسري وغيرها من المسائل المتعلقة بحياة الأسرة.

وإذا كان القطر السوسي كغيره من أقطار المغرب الأقصى، يعتريه في الغالب ما يعتري عموم المغرب في كل المجالات، أبرزها المجال الاجتماعي والأسري منه بشكل خاص، فإنه يتميز بخصوصيات تفرضها البيئة الطبيعية والثقافية والاجتماعية، والسياسية أحيانا، تجعل نوازل الأسرة في هذه البلاد تكتسي صبغة خاصة، ويكون تعامل الفقهاء معها موسوما بصبغة سوسية فريدة.

فإذا كانت منطقة سوس قد انفردت بمنع النساء من الإرث ردحا من الزمن، في ظل الدولة السعدية، وتميزت بنظام الكد والسعاية والتوسع في تطبيقه. فإننا نجد نوازليي هذا القطر يتحدثون عن العديد من المسائل المطبوعة بالخاصية المحلية، ويفتون وفقها، في أغلب قضايا الأسرة، من خطبة ونكاح و صداق وشروط عرفية وجهاز ونفقة، وحضانة ورضاع وطلاق وغيرها. في استقلال تام عما عليه العمل في باقي أنحاء المغرب، بل ومخالفة لما عليه راجح المذهب ومشهوره أحيانا.

كما نجد فيها أحكاما لقضايا غالبا ما يتم التصريح من قبل الفقهاء والباحثين المعاصرين أن الفقهاء المالكية القدامى لم يتطرقوا إليها، كطلاق المسحور، والتطليق لاعتقال الزوج، وغيرها.

ونجد فيها إقرارا لبعض المبادئ والنظريات التي عرفت مؤخرا طريقها نحو التقنين، كمبدإ المحاسبة والتعويض عن النفقات أثناء الخطبة عند العدول عنها.

ونجد فيها بعض القضايا التي كانت إلى وقت غير بعيد، وبعضها لا يزال، محل دعوات للتقنين من طرف المهتمين بالشأن الأسري في العصر الحاضر، كالجنوح نحو التيسير في إثبات الزوجية عند تعذر التوثيق؛ والتيسير على الناس و خاصة النساء، في قضايا الطلاق والتطليق، كإسعاف الزوجة في إثبات الضرر المبرر للتطليق، وغيرها.

بل إننا نجد نوازل أسرية مصبوغة بالطابع اللغوي للمنطقة التي تعتمد اللسان السوسي (تاشلحيت)، و ما يترتب عنها من آثار على صيغ التحريم والتحليل.

وكل هذا من قبيل الخصوصيات التي تميزت بها هذه الثروة السوسية الزاخرة. والتي تتسم بالشمولية والتنوع والاستقلالية والتميز ومراعاة العادات والأعراف السائدة، في إطار قواعد المذهب، بما جعلها ملاذا وعمدة للفقهاء المغاربة منذ زمن بعيد.

ولعل إبراز هذه الخصوصيات ودراستها ونفض الغبار عن مصادرها، إحياء للتراث العلمي السوسي المرتبط بواقع الناس و قضاياهم، و إغناء للدراسات الفقهية المنصبة على فقه الواقع، لجدير بأن يكون على درجة من الأهمية، في ظل مستجدات أحكام مدونة الأسرة فيما يتعلق بمسائل الخطبة و الزواج والطلاق.

حيث أسست هذه الأخيرة لمفهوم جديد للخطبة يمكن معه جعلها سببا للإثراء على حساب الطرف العادل، و سببا لإثبات النسب الناشئ عنها وإن لم تنته بزواج.

وقلصت من روافد مؤسسة الزواج و ضيقت من قنواته، بتقييدها زواج البالغ باستكمال سن الرشد القانوني، وبتقييدها التعدد بشروط تجعله شبه مستحيل، وبتوسيعها دائرة موانعه برفعها شرط العدد عن الرضعات المحرمة عما كان عليه الأمر في ظل مدونة الأحوال الشخصية، وبحصرها وسائل إثبات الزواج، في الوثيقة العدلية وإيقاف العمل برسوم ثبوت الزوجية والتقارر، وتشديدها بشأن شروط سماع دعوى الزوجية، وتحديدها أجلا معينا لانتهاء قبول سماعها، وهلم جرا[1].

وفي المقابل وسعت نطاق الطلاق والتطليق، بدءا بسكوتها عن أثر الطلاق البدعي؛ وإرشادها المرأة بسلوك مسطرة التطليق في حالات عدة؛ ورفعها العديد من القيود عن مساطر التطليق وتيسيرها بحدة، كما هو الحال في الضرر والغيبة وعدم الإنفاق، وإحداثها مساطر أخرى كالطلاق الاتفاقي والتطليق للشقاق، والتطليق لحبس الزوج، والتطليق لإخلال الزوج بشرط من شروط عقد الزواج، بل وتخويلها المحكمة تحريك دعوى التطليق من تلقاء نفسها، كما هو الحال عند إصرار الزوج على طلب التعدد، وإصرار الزوجة على الرفض، وبتعيينها آجالا محددة للبت في دعاوي الطلاق والتطليق، وبجعلها الأحكام القضائية الصادرة بشأنها ابتدائيا، انتهائية في الشق المتعلق بإنهاء العلاقة الزوجية....

والأكثر من هذا كله، ما يلمسه الباحث من خلال العديد من مقتضيات هذه المدونة من احتكاك سلبي بالحق العام الشرعي، بدء من إسقاط شرط الولاية وعدم التنصيص على شرط الكفاءة ومرورا بالسكوت عن الطلاق البدعي، وانتهاء باستبعاد الطلاق الشفوي، ومنع إنفاذ الطلاق حال عدم قدرة الرجل على أداء المستحقات المترتبة عنه. فضلا عن المبالغة في تقييد المباح كما هو حال بعض التطبيقات القضائية في مسطرتي التعدد و زواج القاصر.

1. أما عن المقتضيات الجنحية المرتبطة بالأسرة والجزاءات المترتبة عنها، كإهمال الأسرة نتيجة عدم الإنفاق، معسرا كان الزوج أو مليئا قادرا على الكسب كان أو عاجزا عنه، وكالعنف ضد الزوجة ثابتا كان أو غير ثابت، خفيفا كان أو شديدا، وغيرها، فحدث عن دواعي ومسوغات الحذر من الزواج والعزوف عنه ولا حرج.

علاوة على أن هذه المدونة أسست لمرجعيات جديدة، من خلال المادة 400 منها، وفتحت باب القلعة الشرعية الحصينة للتشريعات الأسرية على مصراعيه للاجتهاد المطلق، غير المنضبط بضوابط الاجتهاد الشرعي العقلية والنقلية، ليس فيما لم يرد به نص في المدونة فقط، بل حتى في تفسير النصوص وتأويلها وتجاوزها وتعطيلها، بل وتعطيل أحكام المدونة كلها وإقصائها أمام النص الدولي بما يفسح المجال لتطبيق المعاهدات والمواثيق الدولية غثها وسمينها، في آخر مجالات تطبيق الأحكام الشرعية؛

وفي ظل وجود توجه قضائي لا يتقيد بالنص القطعي الدلالة للمدونة، ولا يراعي ما استقر عليه العمل القضائي من خلال **محكمة النقض**، في تطبيق نصوصها الظنية الدلالة.

فصارت تطالعنا أحكام وقرارات قضائية تجتهد مع النص، فتعتبر الرجل والمرأة مثلا سيان في الشهادة، وتعتبر حضور امرأة واحدة عقد نكاح المغاربة بالخارج كافيا لصحة انعقاده مع وضوح نص المدونة في هذا الشأن.

وتصدر أخرى تتساهل في إثبات النسب الناشئ عن الوطء أثناء الخطبة، رغم وضوح موقف محكمة النقض بشأن شروط إثباته، وأخرى تتساهل في زواج الأجانب من البلدان غير المسلمة، وتستسلم للمواثيق الدولية وتجهر صراحة بتعطيل النص الوطني المستند للمرجعية الشرعية، وتطبيق النص الدولي العلماني في أدق حرمات السياسة الشرعية حساسية.

ثانيا: أسباب اختيار الموضوع

تماشيا مع أهداف وحدة البحث والتكوين، ورغبة في المساهمة في إحياء التراث العلمي، ونفض الغبار عن الثروة الفقهية التي تزخر بها منطقة سوس العالمة، سيرا على نهج شيخ الجماعة العلامة محمد المختار السوسي، وعلى نهج عمدة الباحثين في الفقه النوازلي السوسي شيخنا العلامة سيدي الحسن العبادي، الذي أنار لنا الطريق وفتح أمامنا أبواب خزائن المكنونات الفقهية السوسية، من خلال موسوعته الفريدة « **فقه النوازل في سوس، قضايا وأعلام**»؛

ومن خلال ما تم الوقوف عليه من عبقرية الآلة الفقهية السوسية وسعة الإحاطة العلمية لأقطابها، انطلاقا من دراسة نماذج وعينات من فتاويهم وأحكامهم ونوازلهم، المجموعة والمبثوثة هنا وهناك، والمنمة عن واقعية ومرونة متجددة، وارتباط بهموم الناس وقضاياهم؛

ونظرا لحاجة المجتمع في الوقت الحاضر للاستفادة من منهجهم وطرق معالجتهم للنوازل، بل وللحلول التي قدموها في عصورهم، خاصة في مجال الأحوال الشخصية. ارتأيت أن أجعل من قضايا الأسرة في سوس من خلال النوازل الفقهية، موضوع بحثي هذا من خلال دراسة

قضايا الخطبة والزواج والطلاق على ضوء أحكام مدونة الأسرة، وهو ما سيمكنني من تحقيق أهداف ورغبات طالما سكنتني مدة ليست بالقصيرة، منها:

- الرغبة في الإسهام في النقاش الدائر حول أهم مستجدات مدونة الأسرة وتطبيقاتها القضائية والجدل الدائر حول الكثير من قضاياها، على مستوى المرجعية والنظرية والتطبيق، من خلال استثمار النوازل الفقهية المتعلقة بها؛
- التنبيه إلى تعاظم انتهاك حرمات المسائل المتصلة بالأمور التوقيفية، والحق العام الشرعي في قضايا فقه الأسرة، باسم المساواة ومحاربة كل أشكال التمييز، بل وتحت مسمى الاجتهاد ورعاية المصالح والمقاصد الشرعية، والذي بدأ يتسرب إلى صروح العدالة القضائية؛
- إبراز مظاهر حماية المرأة والأسرة من خلال الفقه النوازلي، وإماطة اللثام عن الصورة الحقيقية والدور الواقعي للمرأة ومكانتها وتكريمها، في إطار العلاقات الأسرية والروابط العائلية، عكس الصورة النمطية التي ألصقت بالمرأة القروية والمرأة في العالم العربي والإسلامي عموما؛
- محاولة رصد بعض الظواهر الأسرية في سوس على امتداد الخمسة قرون الماضية، من خلال ما تصوره النوازل الفقهية من وقائع اجتماعية باعتبارها مرآة حقيقية غير مزيفة ولا منمقة لواقعها ومحيطها الإنساني؛
- إبراز خصوصيات النوازل السوسية في المجال الأسري، ومدى تميزها و استقلالها عن مثيلاتها من النوازل المغربية والمغاربية؛
- توجيه الأنظار إلى ضرورة الاهتمام بالنوازل الفقهية ودراستها وتحليلها واستثمارها، على المستوى الفقهي النظري، والمستوى التشريعي، والمستوى الاجتماعي والتاريخي، لما تتميز به هذه النوازل من خصوصيات في المجالات المذكورة.

ثالثا: الدراسات السابقة في الموضوع

تعتبر النوازل الفقهية مصدرا ثريا لدراسة البنيات الاجتماعية و الاقتصادية في المجتمعات الإسلامية التي تعد حضارتها، كما قال الدكتور محمد عابد الجابري، حضارة فقه[2].

فإلى جانب الثراء الفقهي وما يمثله من مصدر تشريعي زاخر وحافل بالتطبيقات الفقهية، والحلول التشريعية لمختلف الأوضاع والوقائع المجتمعية المتجددة واللامتناهية، وهو ما يفسر

2. د. محمد عابد الجابري : تكوين العقل العربي، المركز الثقافي العربي، البيضاء، ط4 / 1991، ص: 96.

الصلة الدائمة للفقهاء و المفتين و القضاة بها إلى يومنا هذا، تحفل هذه النوازل بمعطيات تجعلها خزانا غنيا لمختلف الدراسات و الأبحاث الواقعية والعملية المرتبطة بالجماعة البشرية في شتى المجالات.

ومع هذه الأهمية البالغة، فإن الباحثين المتأخرين لم يتناولوها بالدراسة والتحليل إلا بعد أن قطع فيها المستشرقون أشواطا مهمة، ووجهوا الأنظار إليها ودعوا إلى الاهتمام بها، لتعلقها بمجالات واقعية يمكن تأريخها وتحديد مكانها والاستفادة منها في المجالين الاقتصادي والاجتماعي، كما هو حال الأستاذ كلود كوهن، وروبير برينشفك، وهادي روجي إدريس، وجاك بيرك، وغيرهم.

حيث كان لدعوة هؤلاء المستشرقين وفي طليعتهم الفرنسي جاك بيرك، الباحثين المغاربة إلى الانكباب على دراسة الفتاوى والنوازل والكشف عن أهميتها، الأثر البالغ في ظهور الدراسات المغاربية المعاصرة المتعلقة بالنوازل الفقهية.

ورغم مرور ما يزيد عن نصف قرن من الاهتمام بدراسة النوازل الفقهية في الغرب الإسلامي، خاصة في المغرب وتونس، فإن دراسة قضايا الأسرة من خلال النوازل الفقهية لم تحظ باهتمام الباحثين، مما جعل المكتبة العلمية تعرف شحا في هذا المجال، ولم يفرد في هذا الشأن بالدراسة العلمية الأكاديمية، في ما أمكن الاطلاع عليه، إلا ما ذكره الأستاذ محمد المختار ولد السعد، عن المستشرق هادي روجي إدريس، من قيامه بدراسة لمسألة الزواج في الغرب الإسلامي، من خلال فتاوى منتقاة من معيار الونشريسي للفترة الممتدة من القرن التاسع إلى القرن الخامس عشر الهجريين.

أما في سوس والتي عرفت في العقود الثلاثة الأخيرة اهتماما بالنوازل الفقهية جمعا ودراسة وتحقيقا، فقد حظيت السعاية، دون غيرها من مباحث الأسرة، باهتمام الباحثين وفي طليعتهم فضيلة شيخنا الدكتور سيدي الحسن العبادي من خلال موسوعته الفريدة: « **فقه النوازل في سوس قضايا وأعلام**»، والتي خص فيها الكد و السعاية بمبحث خاص. كما أفرد لعمل المرأة مؤلفا خاصا صدر عن وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، حيث عرض فيهما لنوازل العديد من مشاهير نوازليي سوس بشأن هذا الموضوع.

وتميزت رسالة أستاذنا الدكتور أحمد إد الفقيه: «**إشكالية الشغل النسوي: المرأة العاملة والقانون الاجتماعي المغربي**.»، الصادرة عن هذه الكلية بدراسة علمية أكاديمية هي الأولى من نوعها للسعاية، والتي اعتمد فيها العديد من المجموعات السوسية في النوازل الفقهية، وكانت هذه

الرسالة المرجع الأساس للعديد ممن كتب في السعاية كالأستاذ الصديق بلعريبي في مقاله المنشور بمجلة المرافعة تحت عنوان: «السعاية»[3]، و جل من كتب بعده في الموضوع.

وعدا ما ذكر، فإن باقي مباحث قضايا الأسرة لم تفرد بالدراسة، إلا ما جاء متناثرا في مؤلف العلامة الأزاريفي: «المنهل العذب السلسبيل»[4].

ومن هذا المنطلق خصصت هذه الأطروحة لدراسة قضايا الخطبة والزواج والطلاق، واستغنيت عن دراسة السعاية بعدما جمعت مادتها العلمية النوازلية لما ذكر أعلاه، وبعد اطلاعي على العديد من الأبحاث والدراسات المنجزة بشأنها، خاصة بكلية الشريعة على مستوى رسائل دبلوم الدراسات العليا، وكذا ما كتبه الدكتور محمد الكشبور، والدكتور محمد مومن، والأستاذ عبد اللطيف الأنصاري، والأستاذ الميلود كعواس، والأستاذ الحسين ملكي، في الموضوع.

رابعا: النوازل المتعلقة بالموضوع، ومنهج التعامل معها

أ - النوازل المتعلقة بالموضوع

كثيرة هي النوازل السوسية المتعلقة بقضايا الأسرة في كتب النوازل الفقهية، فما من مصنف أو مجموع منها إلا وشكلت أبواب الأنكحة وما تعلق بها أهم أبوابه. كما لا تخلو النوازل المبثوثة هنا وهناك، في كتب التراجم والأنساب والرحلات، والمجموعات الفقهية وحواشي الكتب المتداولة، وكذا رسوم خاصة الناس وعقود معاملاتهم وأقضيتهم، من بعض النوازل والفتاوي الأسرية لفقهاء لهم يد طولى في التدريس والإفتاء، والفصل بين الناس تحكيما وقضاء.

والمقصود بالنوازل في هذه الدراسة، النوازل بمفهومها العام المرادف للفتاوى والأجوبة. أي النوازل الفقهية باعتبارها تلك الحوادث و الوقائع اليومية التي تنزل بالناس فيتوجهون بها إلى الفقهاء للبحث عن الحلول الشرعية، كما عرفها شيخنا الدكتور سيدي الحسن العبادي[5].

وهو المفهوم الموافق للمعنى اللغوي للمصطلح الذي هو الحلول، أي ما حل بالناس من أحداث حية في زمان و مكان معين و محدد، وتحتاج لفتوى تبين حكمها الشرعي، متكررة كانت هذه الحوادث أو طارئة أو نادرة الوقوع. فلا يشترط في النازلة بهذا المعنى أن تكون مما لم يقع من قبل، ولم يعلم له حكم سابق في الفقه النظري[6].

---

3. مجلة المرافعة الصادرة عن هيئة المحامين بأكادير، العدد السادس، يونيو 1997، ص: 54 وما بعدها.
4. منهل العذب السلسبيل، شرح نظم الجشتيمي لما لم يذكره الشيخان ابن عاصم وخليل. لمحمد بن أبي بكر الأزاريفي، طبعة 1980.
5. د. العبادي « فقه النوازل»، م.، ص 52 /53.
6. أستاذنا الدكتور الحسن رغيبي: فتاوي البرجي : دراسة وتحقيق، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في الشريعة، تحت إشراف شيخنا الدكتور سيدي الحسن العبادي، 2006. مرقونة بخزانة الكلية، قسم الدراسة، ج. 1 ص: 90.

فالحديث هنا إذن عن الفقه النوازلي، باعتباره نقلا لنصوص الفقه النظري من الأمهات الفقهية، إلى موقع العمل بها تطبيقا و تنفيذا[7].

وخلال تتبع النوازل الفقهية السوسية من القرن التاسع إلى بداية القرن الخامس عشر الهجريين، استوقفتني ملاحظة بارزة تعتبر سمة فارقة بين الفترة الممتدة من القرن التاسع إلى نهاية القرن الثاني عشر، و نظيراتها الممتدة من القرن الثالث عشر إلى بداية القرن الخامس عشر.

حيث تتميز الفترة الأولى بكثرة التصنيف وجمع النوازل في كتب خاصة أغلبها متداول، والبعض منها عرف طريقه إلى التحقيق و النشر، في حين تتسم الفترة الثانية بندرة التصنيف، ولا تكاد تجد مصنفا أو مجموعا خاصا بها إلا قليلا، كما هو الشأن بالنسبة لأجوبة العلامة عمر بن عبد العزيز الكرسيفي(ت. 1214هـ)، وفتاوى الحكام لأبي الحسن علي بن أحمد التسكدلتي. ونوازل العلامة عبد الرحمن بن محمد العوفي(ت. 1361هـ)، وفتاوى الحاج أحمد الكشطي (ت. 1376هـ)، والمجموعة الفقهية في الفتاوى السوسية للعلامة محمد المختار السوسي.

وتبقى جل النوازل المتعلقة بهذه الفترة مبثوثة هنا وهناك في بعض الكنانيش الخاصة، والمؤلفات والمجاميع الفقهية، وكتب التراجم والأنساب والرحلات كما أسلفنا آنفا، وكذا رسوم المعاملات وصحائف الأقضية الموجودة تحت أيدي عامة الناس.

فالنوازل المعتمدة في هذه الدراسة، إما مخطوطة أو مطبوعة، أو محققة مرقونة غير منشورة، أو منتثرة في بعض الأسفار الفقهية و العلمية عموما، أو في كنانيش خاصة. أو عبارة عن أجوبة خطية، و شفاهية من فقهاء سوسيين معاصرين.

وقد اعتمدت في هذه الدراسة من المصنفات النوازلية المخطوطة أو المنشورة ما يلي:

- **نوازل العلامة** سعيد بن علي بن مسعود **الهوزالي** (ت. 1001هـ)،
- **نوازل العلامة** محمد بن أحمد **التلمساني** الروداني المعروف بابن الوقاد (ت1001 هـ).
- **نوازل العلامة** عيسى بن عبد الرحمن **السكتاني**(ت. 1062هـ).
- **نوازل العلامة** عبد الله بن إبراهيم **التملي** (ت. 1067هـ)، المعروفة بـ«**أجوبة المتأخرين**».
- **نوازل العلامة** محمد بن محمد بن عبد الله **بن يعقوب** (ت. 1122هـ)،
- **نوازل العلامة** أحمد بن محمد بن سعيد **العباسي** (ت. 1152هـ).

7. إبراهيم الإلغي : فتاوى النوازل في القضاء المالكي المغربي، ندوة الإمام مالك، فاس 1980، منشورات وزارة الأوقاف، ج 3 ص: 186.

- **نوازل العلامة** محمد بن أحمد بن عبد الله **الحضيكي** (1189هـ).
- **نوازل العلامة** علي بن محمد بن أبي بكر **البرجي** (ت. 1090هـ)،
- **نوازل العلامة** إبراهيم بن علي بن أحمد المرتيني **الإسفني** (المتوفى أواخر القرن الثاني عشر الهجري).
- **نوازل العلامة** أحمد بن محمد **الإدكلي** المسماة أجوبة طلبة و فقهاء جزولة (توفي أواسط القرن الثاني عشر الهجري)
- **نوازل العلامة** أبي الحسن علي بن أحمد **التسكدلتي**، المسماة فتاوى الحكام.
- **نوازل العلامة** الحاج أحمد **الكشطي** (ت. 1376هـ).
- المجموعة الفقهية في الفتاوى السوسية للعلامة **محمد المختار السوسي**.

وعلاوة على هذه المصنفات السوسية، اعتمدت على نوازل العلامة الورزازي ونوازل الونشريسي حتى أضع النوازل السوسية في سياقها و محيطها الإقليمي، والمغربي والمغاربي.

فاعتمدت نوازل العلامة الورزازي(محمد بن محمد بن عبد الله الدرعي سنة 1166هـ) للتقارب الجغرافي بين سوس ودرعة، وما ينتج عن هذا التقارب من اتحاد في بعض الخصائص وتقارب في البعض وتشابه في البعض الآخر شكلا و مضمونا.

واعتمدت نوازل المعيار، لما للعلامة الونشريسي(أحمد بن يحيى ت.914) من فضل كبير على النهضة العلمية في سوس، من خلال تأثيره الشخصي في جماعة ممن أخذ عليه من فقهائها بشكل مباشر، أو ممن اعتمدوا على معياره في نوازلهم، واعتبارا لإحاطة هذا النوازلي المرموق بمذهب مالك واستيعاب موسوعته الفقهية لنوازل بلدان الغرب الإسلامي والأندلس، بما يربط النوازل السوسية بنظيرتها المغربية والمغاربية والأندلسية، لما يجمع بينها من روابط خاصة وعامة.

كما اعتمدت في بعض القضايا، أجوبة بعض الفقهاء السوسيين المعاصرين، وفتاوى بعض الفقهاء المشارقة، وفتاوى بعض المجامع الفقهية، مواكبة للحراك الفقهي بشأنها.

ب- منهج التعامل مع النوازل الفقهية

اعتبارا لطبيعة هذه الدراسة، ذات الطابع الفقهي الموضوعي، فإن تناولي للنازلة الفقهية كان تناولا موضوعيا محضا، دون التركيز على الجانب الشكلي للنازلة متى كانت واضحة المعنى، وقد أعمد إلى تصحيح بعض الأخطاء، أو التعريف ببعض الأعلام، أو التأصيل لبعض النقول الواردة بها، أو تخريج الآيات و الأحاديث الواردة بها على غرار باقي مواضيع البحث، لكن

دون أن أعمد إلى تحقيق النازلة والتعامل معها تعاملا أكاديميا دقيقا، لأسباب يمكن إجمالها في ما يلي:

- طبيعة الموضوع، التي تجنح نحو الدراسة الفقهية الموضوعية؛
- اعتماد هذه الدراسة على مصادر نوازلية عديدة، وعدم التوفر على النسخ الكافية للمخطوط منها، لاعتمادها في المقابلة تصحيحا و تنقيحا، فضلا عما يقتضيه الأمر من عدة علمية ووقت و جهد كبير؛
- ترك المهمة لمن يقوم بها على أحسن وجه، ممن تصدى و سيتصدى لتحقيق هذه المصنفات، والعديد منها مما لم يحقق، أو في طريقه للتحقيق، مخافة الوقوع فيما وقع فيه من لم يتخصص أو لم يتفرغ للمهمة وتصدى للنشر والتحقيق، من مزالق و أخطاء، رغم أهمية النشر وأهمية المجهود المبذول و أهمية إخراجها من رفوف الخزائن الخاصة و المقفلة.

وأمثلة ذلك عديدة في الكثير من منشورات الفتاوى و النوازل في الغرب الإسلامي عموما، والمجموعة الفقهية في الفتاوى السوسية، الصادرة ضمن منشورات هذه الكلية إحداها.

كما أنني لم أتتبع مصادر ومظان النازلة، لشهرة هذه المصادر وتداولها، ولما يتطلبه ذلك من وقت كبير، ولأن النوازل السوسية، من حيث مصادرها تعتمد كثيرا على كتب المتأخرين من المختصرات والمنظومات الفقهية.

خامسا: منهج تناول الموضوع

أ- منهجية التناول الكلي للموضوع

يصعب الحديث عن تحديد منهج معين والالتزام بسلوكه من الناحية الموضوعية في قضايا الأحوال الشخصية، نظرا لتداخل الفقهي مع القانوني في أحكامها، والذي اقتضته تقنية التشريع في جل البلدان الإسلامية، اعتبارا للخلفية الشرعية للتقنينات المعاصرة لهذه المسائل و القضايا.

ومتى أضفنا لهذا العامل صعوبة الفرز- في غير المسائل المستجدة- بين الفقه النظري والفقه النوازلي، باعتبار هذا الأخير تطبيقا عمليا للأول، وكذا استناد العمل القضائي في تطبيقاته إليهما معا، فإن الحديث عن تحديد منهج معين و الالتزام به لا يزداد إلا تعقيدا وجسارة.

وإذا كان المنهج المسطر من حيث المبدأ يقتضي تناول قضايا الأسرة موضوع الدراسة، من خلال الأحكام الفقهية والمقتضيات القانونية، والتطبيقات النوازلية و القضائية بشأنها، فإن الأمر قد لا يتأتى في جميع القضايا بهذه الشاكلة. إذ يمكن أن أتناول قضية ما من خلال مبحث واحد يتداخل فيه القانوني بالفقهي وبالقضائي، أو يمتزج فيه الفقه النظري بالفقه النوازلي. أو من

خلال مبحثين يمتزج في أحدهما الفقهي بالقانوني، وفي الآخر الفقهي النظري بالفقهي النوازلي. وهكذا حسب طبيعة كل قضية وما تطرحه من إشكالات و تثيره من اهتمام.

فطبيعة القضايا إذن، وما يثيره كل منها من إشكالات، وجدل فقهي و قانوني و قضائي، هي التي ستتحكم في طبيعة تناولها من الناحية المنهجية، في إطار المنهج المبدئي المذكور.

ب - منهجية تناول الأحكام الفقهية و القانونية

معلوم أن قضايا الأسرة أو ما اصطلح عليه بالأحوال الشخصية، من المواضيع التي أشبعت بحثا، وألف فيها من التصانيف وأنجز فيها من الأبحاث والدراسات الفقهية و القانونية والقضائية، ما يستعصي على الإحاطة والعد.

وتعتبر كلية الشريعة بأكادير شعبة الدراسات العليا، من الصروح الجامعية التي أثرت المكتبة الجامعية بالعديد من الأبحاث والدراسات في هذا المجال، من خلال بحوث دبلوم الدراسات العليا المعمقة المنجزة من طرف طلبة وحدة البحث و التكوين تخصص فقه الأحوال الشخصية.

واعتبارا لما ذكر لم أوغل في التفاصيل والجزئيات الفقهية، التي لا تثير كبير إشكال، خاصة فيما تعلق بقضايا الخطبة و الزواج. أما فيما يتعلق بقضايا الطلاق فقد تعمدت التفصيل والإطناب في بعض المباحث إحياء لفقه الطلاق، الذي أريد لأغلب أحكامه في التقنينات المعاصرة أن تختزل في مقتضيات نصوص معدودة على رؤوس الأصابع، لا تتجاوز كلماتها عدد رؤوس الأصابع أيضا، كما هو الحال على سبيل المثال بالنسبة للمواد 90و91 و92و 93 من مدونة الأسرة.

ولم أدخل كذلك في تفاصيل التعريفات اللغوية الاصطلاحية، فلم أعرف لغة واصطلاحا بشكل تفصيلي، إلا مصطلحات: الخطبة والزواج والطلاق، باعتبارها من محددات عنوان الأطروحة، ولتعلق بعض الإشكالات اللغوية و الاصطلاحية بها.

كما أنني لم أطنب في بسط بعض المساطر القضائية و إجراءاتها العملية، كتلك المتعلقة مثلا بزواج القاصر، أو التعدد، أو مساطر الطلاق والتطليق، لمعلوميتها ووفرة الكتابات بشأنها، وإنما أكتفي بعرض موجز لمراحلها، بما يفيد في الدراسة المعقودة بشأنها.

على أن الطابع المقارن حاضر وبقوة، إن على المستوى الفقهي أو القانوني، في أغلب مباحث هذه الأطروحة، ودائما لما تقتضيه طبيعة دراسة قضايا الأسرة والمرجعيات التشريعية لها.

سادسا: خطة تناول الموضوع

تناولت موضوع هذا البحث في فصول ثلاثة:

خصصت الأول لدراسة قضايا الخطبة من خلال ثلاثة مباحث، درست في أولاها: طبيعة الخطبة و تكييفها الفقهي، وفي ثانيها: شروط الخطبة، و نسب الحمل الناشئ عنها، وفي ثالثها: العدول عن الخطبة و آثاره.

وعقدت الثاني لدراسة قضايا الزواج، من خلال أربعة مباحث، تناولت في الأول: قضايا الزوجين، وفي الثاني: قضايا الصيغة والإشهاد، وفي الثالث: قضايا الولاية، فيما خصصت الرابع لقضايا الصداق.

أما الفصل الثالث فكان لدراسة قضايا الطلاق، من خلال ثلاثة مباحث، تناولت في أولاها: قضايا الطلاق، و في ثانيها: قضايا التطالق، وفي ثالثها: قضايا التطليق.

وختمت كل فصل بخلاصة تطرقت فيها لأهم النتائج و التوصيات التي انتهى إليها في ما يتعلق بالأحكام، وأنهيت البحث بخاتمة عامة، لأهم معالم الخصائص الموضوعية لمضمون النوازل محل الدراسة، وكذا الخلاصات و التوصيات العامة التي انتهت إليها هذه الدراسة.

سابعا: الخلاصات و التوصيات العامة لموضوع

يمكن إجمال أهم الخلاصات والتوصيات العامة التي انتهت إليها هذه الأطروحة في ما يلي:

أ - الخلاصات

1 - في ما يتعلق بقضايا الخطبة

- الخطبة تواعد لزمن في المستقبل ينعقد فيه النكاح إن توفرت دواعيه، ولا تلزم أيا من طرفيها، فلا هي بعقد ولا تتنزل منزلة العقد، لشهادة العرف بكون الخطبة وما صاحبها من عادات ما هي إلا توطئة للعقدة الشرعية، و أمارة على ميل كل جهة إلى أخرى، دون أن يرتب ذلك أي إلزام بين الطرفين قبل الإشهاد على النكاح، أو التلفظ بصيغته إيجابا و قبولا.
- لا عبرة بالإيجاب و القبول الذي ينصب على التواعد لزمن في المستقبل يحصل فيه الإيجاب والقبول على الزواج، لأنه إيجاب وقبول متوقف على شرط متمثل في حصول الميول والتراكن والرضى بالطرف الآخر، ولأنه متعلق بأمر استقر في النفوس أنه لا يرتب ما يرتبه الزواج من آثار.

- الخلاف حول طبيعة الخطبة لا يثار إلا حين تجهل عادة أهل النازلة، أما حيثما علمت وتقررت فلا يثار فيها خلاف ولا يراعى إن أثير، لأن العبرة بالمقاصد، و القصود معتبرة في العقود.
- الوطء في فترة الخطبة محض زنا، والعقد بعده قبل الاستبراء مفسوخ، و لو أقر الخاطب بالحمـل، و كل حمل نتج عنه فهو من سفاح، ولا يثبت به النسب بحال. وإرادة المشرع في ثبوت النسب بمقتضى المادة 156 من المدونة منصبة على الحالة التي يتعذر فيها على الخاطب والمخطوبة توثيق زواجهما، لأسباب قاهرة، بعدما اتجهت إرادتهما إلى عقده مع ما يترتب عن ذلك من آثار، كما عبر عن ذلك المجلس الأعلى في قراراته الواضحة في هذا الشأن، وعبر عنه بوضوح ما جاء في الخطاب الملكي المعتبر ديباجة مدونة الأسرة، خلاف لما يجنح إليه البعض وإن كانت صياغة المادة تسعفه.
- نقترح ضرورة تدخل المشرع لتعديل نص هذه المادة بما يضمن تطبيق المبتغى التشريعي منها و يقطع الطريق أمام كل تأويل أو تفسير قد يخرجها عن سياقها، ويؤدي إلى الوقوع في المحاذير الشرعية في أدق أبواب حرمات الحق العام الشرعي، ألا وهو باب اللحمة الموسومة بالشرعية وهي النسب، مع ربطها بالأثر المترتب عن إيقاف سماع دعوى الزوجية بانصرام الأجل المضروب لذلك.
- تحرم خطبة المتزوجة، ويمنع الخاطب المخلق من الزواج بها ابتداء، و يمضي إن انعقد بعد طلاقها من الأول، ولا يتأبد تحريمها.
- واقع الوعد في الخطبة لا يجعل منه وعدا بالمفهوم الشرعي للوعد اللازم ديانة والمختلف فيه قضاء، فالوعد في الخطبة من الناحية الواقعية وعد غير قطعي بحيث يتواعد الطرفان وهما على بينة من أحقية كل منهما في العدول المتوقع من كلا الطرفين طيلة فترة الخطبة وقبل عقد الزواج. فالتعبير بالوعد هنا تعبير اصطلاحي لتوافق على التمهيد للزواج جرى العرف على صبغه بطابع المواعدة على إتمام الزواج حال توفر دواعيه، فهو وعد معلق على شرط عرفي يقتضي الوفاء به قيام عنصر الرضا بالطرف الأخر واتخاذ القرار بشأن الإقدام على الزواج.

ولا يرتب مجرد العدول أية مسؤولية على الطرف العادل، أو أي التزام ينتج عنه أي أثر أو حق، لمجرد عدوله. لأنه حق طبيعي يتوافق مع مبدأ حرية الزواج. غير أنه متى صاحب العدول ضرر مادي مس الطرف الآخر بسبب مباشر من العادل وجب التعويض عن هذا الضرر دون الأضرار التي لم يكن العادل السبب المباشر فيها ولو كانت نتيجة العدول، أما الضرر المعنوي

فالراجح و تفويت الفرصة فالراجح فيه عدم التعويض. إذ لا يمكن أن تكون الخطبة سببا للإثراء على حساب الغير إلا في أضيق الحدود.

2 – في ما يتعلق بقضايا الزواج

- إجازة الفقهاء زواج الصغيرة منحصرة على الأب ووصيه بقيود مدارها التماس مصلحة الصغيرة و قدرتها على الزواج هذا إن كان الأب معروفا بحسن التصرف و لم يقصد الإضرار أو تحقيق منفعة شخصية.
- الراجح والأحوط شرعا و عقلا ربط زواج الصغيرة بالبلوغ الذي هو مظنة القدرة على تحمل أعباء الزواج.
- دعوات ما يسمى بالجمعيات النسائية بإلغاء زواج من هم دون سن الثامنة عشرة سنة، اعتداء سافر على أبسط حقوق الإنسان التي تكفلها الشرائع السماوية والوضعية، بما فيها المواثيق الدولية لحقوق الإنسان، والاتفاقيات الخاصة منها بحقوق الطفل.
- وضع زواج الصغير تحت مراقبة القضاء مصلحة معتبرة شرعا، كفيلة بمراقبة القيود الشرعية الواردة على الترخيص في هذا الزواج.
- تشدد القضاة في منح الإذن بالتزويج بعد البلوغ والقدرة على الزواج وموافقة الأبوين أو من يقوم مقامهما، لا مبرر له.
- نقترح تدخل المشرع لربط زواج الصغيرة بالبلوغ والنص على الاستجابة للطلب تلقائيا حال موافقة الأبوين أو من يقوم مقامهما، وحصر الرقابة القضائية في هذه الحالة على مجرد التأكد من رضا الصغيرة وقدرتها الجسدية على الزواج.
- ما كانت عليه مدونة الأحوال الشخصية الملغاة من تحديد كمية اللبن المحرم في الرضاع أفيد للأسرة و فيه مراعاة لمصلحتها الفضلى، مادام يستند إلى أساس فقهي مقبول.
- نقترح التأكيد على اعتبار سكوت المشرع عن تحديد كمية اللبن المحرم، مما يجب أن يدخل في إطار الاجتهاد خارج المذهب المالكي، وفق المذاهب الفقهية المعتبرة تبعا لأحكام المادة 400 من المدونة.
- مجرد النطق بالشهادتين يدخل الإنسان في دائرة الإسلام والمسلمين، ويجوز زواج المسلمة منه دون اختبار عقيدته.
- التعدد مباح شرعا وغير مقيد، فيما عدا الشروط الخاصة بالزواج، سوى بشرط العدل المادي بين الزوجات. وجعله تحت مراقبة القضاء مصلحة شرعية لفساد الذمم وضعف

الوازع الديني، غير أنه لا يسوغ رفع وصف الإباحة عنه، ولا تقييده بشروط تجعله مستحيلا أو في حكم المستحيل.

- تشدد القضاء في منح الإذن بالتعدد حال موافقة الزوجة الأولى، وقدرة الزوج على الوفاء بالمتطلبات المادية للأسرتين، لا مبرر له ولا يستند لأي أساس شرعي واقعي مقبول.
- نقترح تدخلا تشريعيا لتحديد مفهوم المبرر الموضوعي الاستثنائي وتحديد الحالات التي لا يسع القضاء إلا الحكم معها وفق الطلب، وإقرار مبدأ الإباحة كأصل لا استثناء في غيرها من الحالات التي تخضع للسلطة التقديرية للمحكمة.
- ربط المدونة إصرار الزوج على طلب التعدد وإصرار الزوجة على الرفض بإثارة المحكمة لمسطرة الشقاق بصفة تلقائية لا مبرر له، مادام الطريق مفتوحا أمام الزوجة للتطليق حال الإذن للزوج بالتعدد.
- نقترح حذف المقتضى المذكور، أو على الأقل اعتبار إقدام الزوج على التعدد بعد الإذن له، ضررا للمرأة يبرر طلبها التطليق للضرر.
- دعوات منع التعدد لا تستند لأي أساس شرعي مقبول أو منطقي سليم، وهي من باب التجاسر على المباحات الشرعية والتعالم على التشريعات الإلهية.
- الشروط الإرادية في عقد الزواج متى كانت غير منافية لمقتضى العقد، وغير مخالفة للنظام العام، فهي جائزة لازمة لمن التزمها. فالمسلمون عند شروطهم، وأحق الشروط أن يوفى ما استحلت به الفروج. فوجب مراعاتها والأخذ بها.
- الزواج لا ينعقد إلا بالصيغة الدالة عليه عرفا أو ما يقوم مقامها، مما يدل على اتجاه القصد والنية إلى الاقتران على وجه الاقتران الشرعي، فلا ينعقد بمجرد المعاشرة و الظهور بمظهر الأزواج دون ما يفيد اتجاه القصد إلى ذلك، مع توفر باقي أركان النكاح وشروطه.
- الزواج شرع للتأبيد، وكل ما من شانه أن يؤقته فهو مناقض لمقاصد الشرع في النكاح، والخلاف في الزواج بنية الطلاق خلاف معتبر.
- مجرد الإشهاد و الإعلان كاف لصحة الزواج، و توثيقه مصلحة معتبرة، غير أن مجرد انتفاء التوثيق لا يطعن في قيام الزوجية المستوفية للشروط الشرعية و ثبوتها.
- وسم دعوى ثبوت الزوجية بطابع الاستثناء، وتحديد أمد لا تسمع بعدها، تضييق لواسع يتنافى وطبيعة الاجتماع البشري، و باب من أبواب العنت و الحرج على الناس.

- نقترح رفع الطابع الاستثنائي عن سماع دعوى الزوجية، ورفع القيود المشددة متى كانت مبررات سماعها شرعية، بما في ذلك زواج القاصر و التعدد دون سلوك المسطرة القضائية.
- الولاية شرط صحة في الزواج تجمع في حقيقتها و موجب ثبوتها بين ما هو حق لله تعالى، و حق للمجتمع، و حق للمرأة، و حق للأولياء، ولا يجوز إهدار أي منها بحال.

فكما لا يجوز إهدار حق الله تعالى بقبول تزويجها من غير مسلم، و كما لا يجوز إهدار حق المجتمع بتزويجها من أجنبي قد يشكل خطرا على النظام العام، و كما لا يجوز إهدار حقها بإجبارها على الزواج، لا يجوز إهدار حق الأب في الاعتراض على زواجها من غير كفء يتضرر من زواجها منه أو تلحقه أو تلحق أسرته منه معرة معتبرة.

- الحق الثابت في الولاية للمرأة إنما هو من باب عدم جواز تزويجها إلا بإذنها و بتفويض منها لا من باب الحق المطلق الذي تتصرف فيه كيف تشاء.
- موقف المدونة من ولاية الرشيدة لا يستند إلى أي من المذاهب و الآراء الفقهية بشأنها، فلا هو بموقف الحنفية ولا هو بموقف ابن رشد في المسألة لاعتراف كل منهما بحق الولي في الاعتراض بالكفاءة.
- نقترح التنصيص على شرط الولاية في النكاح أو على الأقل إثبات حق الولي في الاعتراض للكفاءة بالتنصيص على حق الولي فها.

3 – في ما يتعلق بقضايا الطلاق

- تعريف المدونة للطلاق غير مخالف للشرع، ولا يقدح فيه التنصيص على ممارسة الزوجة للطلاق، أو وضعه تحت مراقبة القضاء.
- الطلاق في الأصل شرعا أن يكون بيد الزوج، و يمكن تمليكه للزوجة و تفويض إيقاعه للغير وكالة، كما يملك القاضي و الحكمان إيقاعه في حالات الشقاق وأضرابه مما يرفع إلى الحاكم، و بعض الفقهاء خول للمرأة الحق في إيقاعه كما في حالة ثبوت الضرر المبرر للتطليق.
- المقصود بممارسة الزوجة للطلاق في المدونة هو حالة تمليكها إياه من طرف الزوج، لا مارسته إياها أصالة كالرجل سواء بسواء.
- الوكالة في الطلاق جائزة شرعا وغير ممنوعة قانونا، و سكوت المشرع عن تنظيم أحكامها لا يخول القضاء منع العمل بها أو التشدد في اعتبارها لمجرد تأكيد المشرع على ضرورة

إجراء محاولة الصلح بين الزوجين، إذا القاعدة أن كل ما سكت عنه المشرع في المدونة يرجع فيه إلى الفقه المالكي، وهذا الأخير يجيز الطلاق بالوكالة، فضلا عن المبدأ القانوني «كل ما لا يمنعه القانون فهو يبيحه».

- نقترح تدخل المشرع بالتنصيص على قبول العمل بالوكالة في الطلاق، و تحديد شكلياتها ومضمنها أسوة بتنظيم الوكالة في الزواج.
- جعل الطلاق تحت مراقبة القضاء مصلحة معتبرة شرعا، لمراقبة مدى وقوعه على الصفة المأمور بها شرعا، غير أن المنع من إيقاعه أو التصريح بالتراجع عن إيقاعه خارج عن اختصاص الغير بما في ذلك القضاء.
- القول بتراجع الزوج المطلق عن الطلاق لمجرد إعساره و عدم قدرته على أداء المستحقات المحكوم بها، مخالفة شرعية و سبب لاستمرار علاقة بين رجل و امرأة لا ترتب أي أثر معترف به شرعا.
- نقترح تعديل النص بما يجعل الطلاق نافذا، و يجعل المستحقات المحكوم بها مشمولة بالنفاذ المعجل، تحت طائلة متابعة جنحية في حالة اعتقال عند الامتناع عن الأداء، أو بخلق صندوق تحمل فيه الدولة أداء مستحقات المطلقة، وترجع بها على الزوج المعسر حال ملاءته.
- الطلاق يلزم بالنية مع مجرد اللفظ أو ما يقوم مقامه، واستبعاد الطلاق الشفوي مخالفة شرعية لا تستند لأي أساس شرعي معتبر.
- ربط نفاذ الطلاق بصدور إذن أو حكم قضائي مخالفة شرعية، متى تم إيقاعه من الزوج قبل سلوك المسطرة القضائية أو أثناءها قبل صدور الحكم أو الإذن. وكل ما نتج عن العلاقة الزوجية المفصومة شرعا من آثار، خلال المدة الفاصلة بين إيقاع الطلاق فعليا وبين صدور الإذن أو الحكم غير معتد به شرعا.
- نقترح تدخلا تشريعيا للتمييز بين الحالات التي يصدر فيها الطلاق من الزوج قبل سلوك المسطرة و أثناءها، و بين عدم التصريح بالطلاق إلا بعد صدور الإذن و لدى الإشهاد به أمام العدول، و التصريح في الإذن أو الحكم بسريان آثار الطلاق من تـــاريخ إيقاعه الفعلي.
- أمام المسطرة القضائية و التي تبتدئ بمقال كتابي، وتنتهي بصدور إذن أو حكم قضائي، تنتفي آثار طلاق السكران و الغضبان والهازل والطلاق المعلق، والطلاق الثلاث والحلف باليمين والحرام، و يصبح تقنين أحكامها بين مواد المدونة مجرد تدوين فقهي ليس إلا.

- الغالب في الحلف باليمين والحرام، في غير سياق قصد إيقاع الطلاق، في وقتنا الحاضر عدم انصراف النية إلى إيقاع الطلاق، و المرجع فيهما لنية المطلق و عرف محيطه.
- الطلاق الاتفاقي، طلاق موافق لمقاصد الشرع ويستمد منها مشروعيته وله أصل فقهي معتبر من خلال تطبيقات الفرقة عن طريق الخلع و المباراة. و ليس في تقنينه أية مخالفة للشرع أو مقاصده.
- الأصل في الطلاق بالخلع أنه سبيل لخلاص الزوجة من زوجية تفرك البقاء عليها متى بذلت العوض، رضي الزوج أو لم يرض، و تقييده بموافقة الزوج عرف فقهي ليس إلا.
- أمام التيسير المبتذل لإنهاء العلاقة الزوجية و تنظيم جيش عرمرم من المساطر القضائية الهادفة إلى إنهاء العلاقة الزوجية تكون مقتضيات المادة 70 من المدونة مجرد كلام وعظ وإرشاد ليس غير.
- المنظومة الفقهية للتطليق منظومة واقعية متميزة توازي بين قدسية الزواج وطابع التأبيد الموسوم به، و بين حصول أسباب تحول دون الاستمرار في علاقة زوجية تنتفي معها المقاصد التي لأجلها شرع النكاح، أو يتعذر معها استيفاء المصالح التي عقد لأجلها، كالفقد والغيبة والحبس والهجر والإيلاء والضرر، بما يشعر بحكمة الطلاق وأهمية تشريعه.

في حين فقدت المنظومة القانونية لهذه المساطر مشروعيتها والحكمة من بينها مع استحداث مسطرة الشقاق، وانتهاج سياسة التيسير المبتذل في التمكين من إنهاء العلاقة الزوجية، بما يشعر بعدم قدسية الزواج و التلاعب في إيقاعه لسبب تافه أو حتى لغير سبب.

- نقترح إعادة تنظيم مسطرة الشقاق وذلك إما بجعلها مجرد مسطرة وقائية تهدف حقا لإنهاء نزاع يخاف منه الشقاق، كما صرح نص المدونة، فإما أن ينتهي الأمر بحل النزاع والإشهاد على ذلك، أو بتعذر الإصلاح و الإشهاد عليه دون البت في مصير العصمة الزوجية؛

وإما التأكيد على حق المحكمة في إنهاء العلاقة الزوجية عند ثبوت الطلاق و تعذر الإصلاح أو الحكم برفض الطلب عند انتفاء ما يدعيه الطالب من شقاق؛

وإما بالتأكيد على سلطة المحكمة في التكييف بحيث إن لم يثبت الشقاق و كان الغرض مجرد إنهاء العلاقة الزوجية يحال الملف على قضايا الطلاق أما الرجعي إن كان المدعي هو الزوج أو الخلعي إن كانت المدعية هي الزوجة.

- كما نقترح ضرورة استحداث مساطر وقائية مستقلة عن مساطر الطلاق لحل الخلافات الزوجية، ورفع الطابع الجنحي المحض عن النزاعات الأسرية، وإسناد الاختصاص في معالجتها وتحريك المساطر بشأنها للقضاء الأسري، مع إعادة النظر في تنظيم وهيكلة واستقلالية هذا الأخير وتخصص العاملين به.
- ضرورة تنظيم مؤسسة الحكمين والتي تجد أساسها الشرعي في الذكر الحكيم، وإحاطتها بالكثير من الأهمية ولو على الأقل على غرار مجلس العائلة، لما لها من أهمية في رأب الصدع ومحاولة الإصلاح، وأصالتها في المجتمعات الإسلامية وثقافتنا المغربية، وربط عملها بالمؤسسات الكفيلة بإنجاح محاولة التوفيق في النزاعات الأسرية.

4 – في ما يتعلق بالخصائص الموضوعية للنوازل السوسية

- تتسم النوازل الفقهية السوسية، بخصوصيات تميزها عن مثيلاتها المغربية والمغاربية، تستمدها من واقع بيئتها ومحيطها وما يميز عادات وأعراف ساكنتها وطبيعة قضاياهم، فضلا عن مرونة رجالاتها و تفاعلهم مع محيطهم.
- ينم الفقه النوازلي السوسي عن نبوغ رجالاته و إحاطتهم العلمية، ومرونتهم المنضبطة بقواعد الشرع ومقاصده المعتبرة، ومراعاتها في التعامل مع قضايا الناس و ما ينزل بهم من قضايا ويستجد بهم من أحداث.
- من خلال النوازل الفقهية يتضح مدى تعلق الإنسان السوسي بالشرع وغبته في معرفة أحكامه في علاقته بربه، وعلاقته بمحيطه الأسري والمجتمعي، ولو استدعى الأمر البوح ببعض الأسرار والكشف عن بعض الأحوال التي قد تدخل في باب ما يلحق منه العار في أعراف العامة.
- من خلال النوازل الفقهية تبرز الثقافة الشرعية للإنسان السوسي العادي، ومعرفته بمسائل دقيقة من الأحكام الفقهية بشكل عام والأسرية بشكل خاص.
- توضح النوازل الفقهية وبجلاء الدور الأساسي والريادي للمرأة في أسرتها ومجتمعها، مربية ومنتجة وفاعلة في شتى الميادين، وكذا الطابع المبادر المميز لها في العديد من المجالات، وكذا الاحترام والتقدير الذي تتمتع به، أما وزوجة وبنتا وأختا وقريبة، عكس الصورة النمطية المسوقة للمرأة في المجتمعات الإسلامية عموما والمحافظة منها على الخصوص.

- تعد النوازل الفقهية خزانا ثريا لمختلف الدراسات والأبحاث التشريعية والقضائية والتاريخية، والاجتماعية والاقتصادية والسلوكية، في المجتمعات الإسلامية التي تعد حضارتها حضارة فقه بامتياز.
- تعتبر النوازل الفقهية مرآة واضحة وشفافة لمجتمعها، من خلال نقل وقائعه المرتبطة بالأحكام الشرعية في مختلف مناحي حياة الإنسان المسلم، بعفوية و بساطة وتلقائية.
- النوازل الفقهية سجل تاريخي حافل بالأحداث الموثقة والموثوقة، دونما نية مسبقة للتأريخ والتوثيق، صادرة عن ثلة من المشهود لهم عبر تاريخ الأمة الإسلامية بالصلاح والإصلاح.
- تزخر الثروة الفقهية النوازلية، بأجوبة وحلول للكثير من الأسئلة والمشاكل التي تواجه الإنسان المسلم في حياته المعاصرة.

ب - التوصيات

يمكن إجمال أهم التوصيات التي خرج بها البحث في ما يلي:

- ضرورة إعادة صياغة بعض مواد المدونة، بما يجعلها موافقة لأحكام الشرع ومقاصده في الخطبة والزواج والطلاق، وبما يحول دون التطبيق القضائي غير السليم الذي لا يوافق مقاصد المشرع من سنها وصياغتها، خاصة فيما يتعلق بالنسب الناشئ عن الخطبة، والاجتهاد في المادة الأسرية.
- ضرورة إعادة النظر في العديد من المقتضيات التي جاءت بها المدونة في قضايا الخطبة والزواج و الطلاق، بما يكفل تماسكا أسريا حقيقيا، و يشجع على الإحصان و يعيد للزواج قدسيته ورمزيته الاجتماعية، ويجعل من الطلاق حلا كريما وعلاجا أخيرا لانتفاء الإحسان في العلاقة بين الزوجين.
- ضرورة استحداث مساطر وقائية مستقلة عن مساطر الطلاق والتطليق لحل الخلافات الزوجية، ورفع الطابع الجنحي المحض عن النزاعات الأسرية وإسناد الاختصاص في معالجتها وتحريك المساطر بشأنها للقضاء الأسري، مع إعادة النظر في تنظيم وهيكلة واستقلالية هذا الأخير وتخصص العاملين به.
- الحرص على إعادة العمل بالقضاء الشرعي المتخصص، من خلال تكوين قضاة شرعيين للنظر و البت في قضايا الأسرة، أسوة بالتخصص في باقي المجالات، ولما لهذا التخصص بالذات من خصوصية دينية و اجتماعية.

- ضرورة العمل على توحيد العمل القضائي في القضايا الخلافية، وتسييج السلطة التقديرية الممنوحة لقضاة الموضوع، بما يكفل جعل الناس سواسية أمام القضاء و القانون، و الحد من الآثار الوخيمة للتناقض في الأحكام من محكمة إلى أخرى ومن هيئة قضائية إلى أخرى.
- ضرورة التنصيص بشكل واضح وقاطع على سمو النص الشرعي على المعاهدات والمواثيق الدولية، وعدم السماح بتعطيل النص الأسري المستند إليه أمام هذه المعاهدات والمواثيق.
- ضرورة الاهتمام بالنوازل الفقهية ودراستها و تحليلها واستثمارها، على مستويات عديدة، أبرزها:

* **المستوى الفقهي النظري**، حيث نجد العديد من الفقهاء المعاصرين يتحدثون عن بعض القضايا والأحكام الفقهية بالقول: لم يذكرها أو لم يتحدث عنها الفقهاء القدامى، والحال أن النوازل الفقهية حافلة بها؛
* **المستوى التشريعي**، باعتبارها من روافد القاعدة و النص القانونيين، وكفيلة بإيجاد حلول واقعية للعديد من المعضلات التشريعية في واقعنا المعاصر؛
* **المستوى الاجتماعي والتاريخي**، باعتبارها خزانا غنيا بالوقائع والأحداث المتعددة الأبعاد والمشارب، الكفيلة بدراسة البنيات والأنماط السلوكية والفكرية والاجتماعية والاقتصادية للمجتمع السوسي.

والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات.